CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA I

L., N. B. CONTRA GCBA y otros SOBRE DAñOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MEDICA)

Número: EXP 45160/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00045090-8/2013-0

Actuación Nro: 16798835/2020

En la Ciudad de Buenos Aires, se reúnen en acuerdo la jueza y los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para dictar sentencia en los autos **"L., N. B. CONTRA GCBA y otros SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA)"** Expte. Nº 45160/2013-0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Carlos F. Balbín, Pablo C. Mántaras y Fabiana H. Schafrik.

El juez Carlos F. Balbín dijo:

I. La señora N. B., L., por su derecho, inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante "GCBA") en razón de los daños y perjuicios que sufrió como consecuencia de su internación en el Hospital General de Agudos, Dr. Carlos Durand (en adelante "hospital Durand"), por la suma de pesos tres millones trescientos mil ($ 3.300.000), con más sus intereses, actualización y costas (v. fs. 1/14 vta.).

Relató que el 2 de febrero de 2010 sufrió un accidente de tránsito en la Autopista Buenos Aires – La Plata y que, como consecuencia del mismo, fue internada de urgencia en el hospital Durand con un cuadro de politraumatismos varios (v. fs. 1).

Refirió que sufrió fractura de clavícula derecha y de un tercio distal del húmero, con fractura multifragmentaria de brazo derecho, por lo que el día 9 de febrero, luego de varios días de internación, fue intervenida quirúrgicamente por el Dr. Ricardo Denari, realizándole una reducción de la fractura sosteniéndola con placas y tornillos de acero inoxidable (v. fs. 1 vta.).

Expresó que a los dos días de la operación, comenzó a padecer cuadros de fiebre, inflamaciones, intensos dolores y una supuración; síntomas que no fueron debidamente abordados y que indicaban la adquisición de un cuadro de infección intrahospitalaria por diversos gérmenes; y que el día 12 de febrero fue dada de alta prematuramente sin ser atendida por el cuadro infeccioso ni habérsele suministrado una antibioterapia eficaz, generando lesiones y secuelas irreversibles, sufriendo al momento del inicio de la demanda supuraciones, osteomielitis crónica, e inflamación del brazo derecho que le impiden realizar cualquier movimiento (v. fs. 1 vta.).

Continuó reseñando que el cuadro infeccioso tampoco había sido debidamente tratado en los consultorios externos de la división de traumatología del hospital Durand, donde concurrió en numerosas oportunidades con posterioridad al alta, informándole que la evolución era favorable, sin prescribirle estudios bacteriológicos (v. fs. 1 vta.).

Indicó que de la historia clínica Nro. 3917 surge a partir de un estudio realizado con fecha 17 de septiembre de 2010, "[…] la existencia de un bubón a nivel de 1/3 inferior brazo derecho con ´débito purulento´" y que ello era la "[…] consecuencia crónica de un cuadro infeccioso de origen intrahospitalario, alojado en su brazo derecho que se generó en la intervención quirúrgica del 9/02/2010" (cfr. fs. 1 vta.).

Agregó que, dado el agravamiento del dolor y de la inflamación, ante la presencia de cuadro febril, fue atendida e internada en el Hospital de San Justo de la Provincia de Santa Fe, donde se le diagnosticó osteomielitis como consecuencia de la infección adquirida en el hospital Durand (v. fs. 1 vta.).

Atribuyó responsabilidad al GCBA, y en punto a los rubros indemnizatorios, estimó la lesión a la Integridad psicofísica en la suma de un millón quinientos mil pesos ($ 1.500.000); el lucro cesante en doscientos mil pesos ($ 200.000); gastos varios, médicos y farmacéuticos, en cincuenta mil pesos ($ 50.000); gastos terapéuticos futuros en doscientos mil pesos ($ 200.000); daño moral en la suma de setecientos cincuenta mil pesos ($ 750.000); el daño psicológico en doscientos mil pesos ($ 200.000); y el daño estético en cuatrocientos mil pesos ($ 400.000). En total, la pretensión indemnizatoria ascendió a la suma de tres millones trescientos mil pesos ($ 3.300.000) (v. 7 vta./12 vta.).

Finalmente, ofreció prueba (v. fs. 12 vta./14 vta.).

II. Corrido el pertinente traslado, a fs. 199/223 vta. se presentó el GCBA y contestó demanda, solicitando se desestime la pretensión de la actora.

Una vez sustanciada la prueba, la magistrada de grado dictó sentencia a fs. 535/544 haciendo lugar a la demanda interpuesta por la actora contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, condenándolo a pagarle la suma de quinientos sesenta y dos mil pesos ($ 562.000), a valores actuales, con más sus intereses desde la ocurrencia del hecho, calculados de acuerdo al plenario "Eiben", con costas, y difirió la regulación de los honorarios para el momento de aprobarse la liquidación definitiva (v. fs. 544 vta.).

Para resolver de esa manera, luego de aclarar que la cuestión iba a ser estudiada a la luz de las normas del Código Civil de la Nación (conf. Ley Nº 340 y sus modif.), expresó que el servicio de salud es una obligación de origen constitucional en virtud de la cual el Estado asume frente a los ciudadanos el deber de garantizar una adecuada atención en los hospitales públicos, y que la idea objetiva de responsabilidad por falta de servicio encuentra su fundamento en lo prescripto en el artículo 1112 del Código Civil (v. fs. 536 vta./537 vta.).

Luego, en base a los acontecimientos que consideró no controvertidos y los que entendió que se encontraban acreditados, se expidió sobre los presupuestos de la responsabilidad y la configuración de la denunciada falta de servicio, concluyendo, principalmente en base al dictamen pericial elaborado por el cuerpo médico forense, en la existencia de relación de causalidad entre la estadía en el Hospital Durand y la infección nosocomial que derivó en la lesión, una osteomielitis crónica –infección de hueso–, y en la inexistencia de algún hecho interruptivo del nexo causal (v. fs. 538/540).

Con relación a los daños y perjuicios cuya reparación se persigue, advirtió que serían fijados a valores actuales, y que trataría, por un lado, las consecuencias patrimoniales y, por otro, las no patrimoniales. Dentro del primer grupo, estimó pertinente otorgar una indemnización de pesos doscientos setenta y dos mil ($272.000) en concepto de lesión a la integridad física; pesos treinta mil pesos ($30.000) para los gastos de medicamentos, traslado y gastos varios para la rehabilitación del brazo; ciento sesenta mil pesos ($160.000) por daño psíquico, de los cuales, ochenta mil pesos ($80.000) corresponden a la incapacidad diagnosticada por la profesional del Cuerpo Médico Forense, y ochenta mil pesos ($80.000) las sesiones (aproximadamente, una por

semana, durante dos años) de ochocientos pesos ($800) cada una; y rechazó el pedido de resarcimiento por lucro cesante (fs. 540/541 vta.).

Finalmente, en cuanto a las lesiones de contenido no patrimonial, fijó una indemnización de cien mil pesos ($100.000) por el rubro daño moral, dentro del que consideró las consecuencias extrapatrimoniales del daño estético (v. fs. 542 vta./fs. 543 vta.).

III. Esta decisión fue apelada por el GCBA y por la parte actora, cuyos recursos fueron concedidos a fs. 547 y a fs. 550, respectivamente.

La accionante fundó su recurso a fs. 555/560. En primer término, consideró que el monto otorgado en concepto de lesión a la integridad física resulta reducido, teniendo en cuenta, principalmente, la gravedad de las lesiones, las secuelas definitivas y permanentes, la expectativa de vida, y el grado de incapacidad estimado por el cuerpo médico forense (v. fs. 555/557 vta.).

En segundo término, se agravió por el rechazo del resarcimiento solicitado en concepto de lucro cesante. Al respecto, consideró que el magistrado de la anterior instancia no meritó que la demandada no negó categóricamente los hechos que sustentan la procedencia del rubro; que las actividades a las que se dedicaba –tareas del hogar, crianza de hijos y cuidado de niños– pueden ser acreditadas únicamente por medio de prueba testimonial; y que por no poder cumplir con su rol de madre ni desarrollar sus tareas de ama de casa debió recurrir a la ayuda de terceras personas a las que debió compensar económicamente (v. fs. 557 vta./558 vta.).

En tercer lugar, objetó el rechazo del rubro daño estético, resaltando que el peritaje reconoció una incapacidad originada en el daño estético del 20%, y que ello tiene repercusiones económicas, con independencia de las consecuencias correspondientes al ítem daño moral (v. fs. 558 vta./559 vta.).

Finalmente, se quejó del interés fijado para los importes reconocidos a valores actuales, entendiendo que lesiona su derecho de propiedad, por lo que solicitó se aplique la tasa activa Banco Nación Argentina (v. fs. 559 vta./560).

Por su parte, a fs. 562/579, expresó agravios el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En primer lugar, cuestionó que la sentencia en crisis haya adoptado el factor de atribución objetivo respecto de la responsabilidad civil en materia de infección

hospitalaria, en lugar del criterio subjetivo, teniendo en cuenta que no está dentro de las posibilidades del establecimiento asistencial la completa eliminación del riesgo de infección y que, tratándose de una obligación de medios, ante la ausencia de culpa del médico interviniente, no cabe responsabilizar al hospital con base al deber de seguridad. Agregó que de las pruebas producidas se deprende que se tomaron las medidas de asepsia e higiene; no desatendió los controles profilácticos requeridos; y que no resulta suficiente, para acreditar el nexo causal, el solo hecho de que la infección contraída haya sucedido en el hospital (v. fs. 562/575).

En segundo lugar, objetó los montos otorgados en la condena, entendiendo que la sentencia recurrida cargó a la demandada la totalidad del daño padecido por la actora, soslayando que la patología por la que ingresó al hospital generaba por si solo incapacidad, por lo que solicitó se reduzcan las sumas de acuerdo con la causa que efectivamente se determine como generadora de daño. Asimismo, cuestionó la falta de fundamentación en la fijación de los importes indemnizatorios (v. fs. 575/577 vta.).

A fs. 591/594 vta. dictaminó el Sr. Fiscal de Cámara.

A fs. 603 se elevaron los autos al acuerdo de Sala.

IV. Liminarmente, cabe destacar, teniendo en cuenta que los hechos que dieron origen a esta demanda sucedieron antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (en vigencia a partir del 1º de agosto de 2015, cfr. art. 7 de la Ley Nº 26.994), que dicho Código no es, en consecuencia, de aplicación al caso de autos (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “D.L.P. c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas”, sentencia del 6/8/15; Sala I en autos “M. M. Z. c/ GCBA”, Expte. Nº 21.824/0, sentencia del 2/9/15; Sala III de este fuero en autos “Ardissone, María Elena c/ GCBA”, Expte. Nº 44716/0, sentencia del 14/2/2017; entre otros precedentes), sino el Código Civil (Ley Nº 349 y modificatorias).

V. En este estado corresponde, a su vez, recordar que, a fin de resolver las cuestiones sometidas a la consideración de la Alzada por la vía recursiva, no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como ha establecido el

más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos: 278:271).

VI. Asimismo, antes de iniciar el análisis de los agravios, conviene puntualizar que no se encuentra controvertido que la actora ingresó al hospital Durand el día 2 de febrero 2010 tras un accidente automovilístico; que presentaba fracturas de clavícula derecha y fractura multifragmentaria de un tercio distal de húmero derecho y que fue intervenida quirúrgicamente el 9 de febrero 2010; que la operación consistió en una osteosíntesis con placas bloqueadas y tornillos; que fue dada de alta el 12 de febrero del mismo año; que el 17 de septiembre 2010 los médicos detectaron Bubón a nivel de 1/3 inferior brazo derecho con débito purulento; y que el cultivo ordenado en esa oportunidad arrojó que se trataba de una pseudomona aeuriginosa (v. fs. 1/1vta. de la hoja de enfermería de la historia clínica reservada en autos).

VII. Sentado lo expuesto, por razones metodológicas, me abocaré, en primer lugar, al tratamiento de los agravios del GCBA dirigidos a cuestionar la ausencia de acreditación de culpa y del nexo causal.

VII. 1. En relación con los fundamentos de la responsabilidad del Estado, me remito a lo expresado en las sentencias dictadas por la Sala I de la Cámara de Apelaciones de este fuero en los autos “L., P. C. c/ GCBA s/ responsabilidad médica”, Expte. N°5262/0 del 08/08/2012, “Rodriguez, Carlos Alberto c/ GCBA s/ daños y perjuicios, Expte. N°6292/0” del 17/09/2007 y “G. V., N. c/ GCBA s/ daños y perjuicios”, Expte. N°3916/0, del 20/07/2006, entre otros.

Asimismo, resulta aplicable la doctrina de la Corte Suprema según la cual el Estado es responsable por su actividad ilícita —cuestión controvertida en el presente caso— siempre que estén presentes al menos los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio (artículo 1112 del Código Civil); b) la parte actora debe haber sufrido un daño cierto; y, por último, c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal y el daño cuya reparación se persigue (CSJN, "Ramos,

Graciela Petrona c/ Córdoba Provincia de s/ daños y perjuicios", 28/6/2005, Fallos 328:2546, entre muchos otros).

Siguiendo básicamente el criterio de la Corte, entiendo que el Estado es responsable siempre que sea posible imputar la conducta del agente (acto, hecho u omisión) al propio Estado; la conducta sea irregular; y exista un daño cierto y relación de causalidad entre las conductas irregulares y el daño causado (conf. esta Sala en "Speroni, Santiago c/ GCBA", Expte. 3987, 17/11/2009; y "Camp, Carlos Alberto c/ GCBA", Expte. 10199/00, 25/9/2006; entre otros).

Específicamente, respecto a la responsabilidad en caso de infecciones contraídas en los establecimientos de salud, me remito a lo expuesto en los autos "L. Q., M. J. y otros c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica", Expte. Nº 4382/0, sentencia de fecha 20 de marzo de 2012, "D'Aleo Juana c/ GCBA s/ responsabilidad médica", Expte. Nº 17922/0, sentencia de fecha 13 de mayo de 2014, y en "P. G., F. y otros c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica", Expte. Nº 24.027/2007, sentencia de fecha 26 de septiembre de 2017, entre otros.

VII. 2. Ahora bien, a efectos de determinar si medió falta de servicio por la que la demandada deba responder, habré de ponderar especialmente el informe producido por la Dirección de Medicina Forense y lo que surge de las historias clínicas agregadas en autos.

Como tiene dicho la Corte Suprema, "[c]abe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos" (Fallos 319:469, entre otros).

En otro orden, el Máximo Tribunal ha expresado que "[l]a constancia documental que emana de la historia clínica se convierte en un instrumento de decisiva relevancia para la solución de un litigio de mala praxis, ya que es un medio de prueba que permite observar la evolución médica del paciente, calificar los actos médicos realizados conforme a estándares y coopera para establecer la relación de causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño" (Fallos 324:2689).

Asimismo, cabe aclarar que el dictamen pericial no fue impugnado por las partes, ni solicitaron al respecto explicaciones.

Ello asentado, cabe reiterar que, como consecuencia de un accidente automovilístico, el día 09 de febrero de 2010 la actora fue intervenida quirúrgicamente; que la operación consistió en una osteosíntesis con placas bloqueadas y tornillos; y que el 17 de septiembre –siete meses después– los médicos detectaron Bubón a nivel de 1/3 inferior brazo derecho con débito purulento, cuyo cultivo arrojó que se trataba de una pseudomona aeuriginosa sensible a la ciproflaxacina.

A su vez, encuentro acreditado que, como consecuencia de la infección mencionada, se atendió por consultorios externos del hospital Durand, y posteriormente fue tratada e internada en el Hospital San Justo de la Provincia de Santa Fe (en adelante hospital San Justo) (v. fs. 336/362) y en el Hospital Interzonal General de Agudos "San Roque M. B. Gonnet (en adelante hospital Gonnet)" (v. fs. 274/327).

En particular, del resumen de historia clínica del hospital Durand surge que con fecha 13 de octubre de 2010 "[…] se controla obseso cara externa 1/3 distal húmero- se drena y se envía material a cultivo […] Comienza tratamiento y ATB específico […]" (cfr. fs. 72).

Ya con fecha 9 de diciembre, consta "[r]x de control (mala) […] donde se colocó alambre y había fragmento intermedio, impresiona foco de pseudoartrosis. En la tomografía computada se observó "[…] áreas irregulares de consolidación sin osificación franca (pseudoartrosis)" (cfr. fs. de la historia clínica reservada en autos).

Luego, en el Hospital San Justo, se le diagnosticó osteomielitis, por lo que permaneció internada desde el 9 al 18 de abril de 2011 (v. fs. 336/362).

De la Historia clínica del Hospital Gonnet se desprende internación desde el 4 al 5 de octubre de 2012, desde el 5 agosto al 21 de septiembre de 2013 y desde el 7 al el 21 de diciembre de 2013. En las respectivas epicrisis surge atención por pseudoartrosis infectada humero derecho, "[t]ratamiento Médico: Analgesia ATB […]. Quirúrgico: retiro de material y colocación de tutor externo" (cfr. fs. 294), y "[t]ratamiento Médico: analgésico ATB. Quirúrgico: retiro de […] tutor externo y toma de muestra" (cfr. fs. 275).

Por otro lado, el perito del Cuerpo Médico Forense consideró que "[…] surge claramente que la actora posterior al tratamiento quirúrgico (reducción y osteosíntesis) de una fractura multifragmentaria de la paleta humeral derecha, posterior a un politraumatismo en vía pública; evolución de manera tórpida con una osteomielitis y

consolidando una pseudoartrosis; consecuentemente, al momento actual presenta una acentuada limitación funcional a nivel del hombro y codo derechos” (cfr. fs. 479 vta.).

En ese escenario, la Ciudad por su parte señaló que no está dentro de las posibilidades del establecimiento asistencial la completa eliminación del riesgo de infección; que cumplió con las medidas que se encontraban a su alcance de bioseguridad para su prevención, vigilancia y control; y que la infección que padeció la actora no guarda relación causal con la conducta médica (v. fs. 563 vta., 569 vta. y 575).

VII. 3. A fin de expedirme sobre el agravio respecto la alegada falta de relación de causalidad, corresponde determinar en primer lugar si la enfermedad contraída se trata de una infección intrahospitalaria, y, en tal caso, si los daños alegados por la actora son una consecuencia de ella.

Al respecto, cabe recordar que la infección hospitalaria, infección intrahospitalaria, infección nosocomial, o en un sentido más amplio infección asociada al cuidado de la salud (IH - IACs), es "[…] toda infección adquirida durante la internación y que no estuviese presente o incubándose al momento de la admisión del paciente […]. En el caso de las heridas quirúrgicas la infección puede manifestarse luego del alta del paciente, hasta 30 días o un año dependiendo de la colocación o no de prótesis" (Dr. Lossa Guillermo, Ing. Laura Fernández; Ing. Roberto Giordano Lerena; Lic. María de los Ángeles Cabral; Ing. Carolina Díaz; P.U. Diego Arcidiácono; “Infecciones Hospitalarias. Una afección endemoepidémica grave de alcance mundial”; p. 2, Programa Nacional de Vigilancia de Infecciones Hospitalarias de Argentina (VIHDA), Mar del Plata, Enero 2010).

A su vez, el riesgo de contraer una infección hospitalaria depende de “[…] distintos factores, entre otros: 1. Endógenos: propios de cada persona y 2. Exógenos, a) atribuibles a la institución, por ejemplo, carencia de programa de prevención y control, insuficiente asignación de los recursos indispensables (humanos, físicos y financieros), fallas edilicias, ausencia de normas o incumplimiento de las mismas, fallas en la educación continua del personal, etc.; b) debidos a las prácticas que se realizan para recuperar la salud de los pacientes y/o salvarles la vida” (Lossa Guillermo y demás autores ya mencionados; ob. cit., p. 2).

En particular, se ha dicho que son factores endógenos, entre otros, los siguientes: la portación de la infección por parte del paciente; la inexistencia de un antibiótico-terapia suficiente para el tratamiento de la infección cuando los gérmenes o las bacterias se han autoinmunizado; y los factores de riesgo intrínsecos que aumentan el riesgo de contaminación endógena, tales como edad, obesidad, tabaco, EPOC, insuficiencia cardíaca, enfermedades vasculares periféricas, hipertensión arterial, diabetes, estado de nutrición, presencia de focos infecciosos a distancia del ISQ, presencia de microorganismos endógenos en las mucosas, alteración de la respuesta inmune, estancia preoperatoria, severidad de la enfermedad de base (Mariona, Fernando G.; Responsabilidad civil por infecciones hospitalarias (Infecciones posquirúrgicas -ISQ- e infecciones asociadas al cuidado de la salud -IACS-), RCyS 2012-IV, 36).

Y entre los factores exógenos cabe mencionar: la incorrecta limpieza del quirófano; una inadecuada esterilización del material quirúrgico; una incorrecta limpieza de los filtros de aire acondicionado o una desaprensiva preparación del paciente; así como el desarrollo de cualesquiera de esas actividades por personal no idóneo, la clasificación de la herida, duración de la cirugía, sitio y complejidad del procedimiento, preparación del paciente, remoción del pelo/vello, infección preoperatoria, lavado de manos quirúrgico, preparación de la piel, profilaxis antibiótica, tiempo de administración de la profilaxis, elección del antibiótico, duración de la profilaxis, destrezas del cirujano/técnico, espacios muertos, antisepsia, superficies del medio ambiente, estancia preoperatorio, esterilización del material quirúrgico, drenajes quirúrgicos y cuidados postoperatorios (Mariona, Fernando G., op. cit.).

También se ha dicho que la infección hospitalaria es "[…] controlable pero difícilmente erradicable. Esto significa que hay y siempre habrá, independientemente de la calidad asistencial y de la tecnología de los establecimientos, pudiendo haber en algunos menos y en otros más dependiendo eso de las medidas de prevención y control que cada uno implemente, de los procesos sistemáticos de vigilancia y de la correspondiente y permanente intervención" (Lossa y otros, op. cit., p. 1).

VII. 4. Efectuada la aclaración que antecede, cabe concluir que la infección en cuestión ha sido del tipo hospitalaria (causas exógenas) y que tiene relación de causalidad con la atención médica recibida.

Pues bien, en el dictamen pericial médico se informó que la pseudomona aeriginosa es "[…] uno de los patógenos nosocomiales globalmente dominantes; ocasiona una amplia gama de infecciones, algunas tan severas como neumonía o bacteriemia, cuadro que se complica aún más dado su resistencia intrínseca a diversos antibióticos y su notable capacidad de adquirir nuevos mecanismos de resistencia, asociándola a elevados índices de mortalidad y convirtiéndola en un serio problema de salud pública. La PA es un habitante común de agua, suelos y plantas. En los hospitales puede ser encontrada en respiradores, humidificadores, vertederos, duchas, piscinas de hidroterapia y ocasionalmente en las manos de los trabajadores de la salud […] En su gran mayoría las infecciones ocasionadas por PA están relacionadas al ambiente hospitalario, constituyendo un grave problema clínico" (cfr. fs. 481/481 vta.). También expresó que "[l]a infección de los huesos por Pseudomona aeuriginosa ocurre como consecuencia de heridas penetrantes o quirúrgicas" (cfr. fs. 482).

En particular, si la intervención quirúrgica a la que fue sometida la actora guarda relación de causalidad con la adquisición del cuadro infeccioso por peseudomona aeuriginosa, contestó que desconocía el estado del quirófano del hospital Durand y que en su mayoría las infecciones por dicha bacteria están relacionadas al ambiente hospitalario, constituyendo un grave problema clínico (v. 484 vta.).

Seguidamente reiteró que la infección ósea por peseudomona aeuriginosa puede establecerse como consecuencia de una herida penetrante o quirúrgica, como así también por el material protésico (v. fs. 486).

Luego, al ser consultado si la infección padecida podría ser rotulada como intrahospitalaria, informó que la misma fue nosocomial (v. fs. 487 vta.).

También expresó que "[e]l nexo causal, se encuentra en las complicaciones sobrevinientes en el postoperatorio de la reducción y osteosíntesis realizada, independientemente del correcto tratamiento indicado" (cfr. fs. 491 vta.).

Súmese a ello que no corresponde considerar como causa endógena el cuadro de anemia que presentaba la actora ni las lesiones cutáneas padecidas, máxime teniendo en cuenta que conforme la evaluación del riesgo preoperatorio no presentaba comorbilidades que hicieran prever una predisposición a un proceso infeccioso (v. fs. 485 vta.).

En efecto, del peritaje se desprende que los estudios prequirúrgicos indicaban "una discreta anemia" (cfr. fs. 478 vta.) y al ser consultado sobre si la presencia de antecedentes de anemia en la actora la predisponía a contraer infección, respondió que "[n]o necesariamente, dado que es una anemia leve" (cfr. fs. 489 vta.).

En todo caso, si la presencia de anemia predisponía a la actora a contraer una bacteria como la pseudomona aeuriginosa, el ente asistencial debía extremar los recaudos y las medidas sanitarias para que ello no sucediese.

Así las cosas, considero acreditada la relación de causalidad entre la estadía de la actora en el hospital Durand y la infección contraída, no habiéndose demostrado, entonces, que el estado físico de la paciente tuviera preponderancia en el resultado lesivo final.

VII. 5. Ahora bien, en relación con el factor de atribución, si bien, como la demandada alegó, no estaría dentro de las posibilidades del hospital la completa eliminación del riesgo de infección por lo que no representaría una deficiencia en la atención del paciente, ello no la exime de realizar todas las acciones de prevención y control a su alcance para minimizar el riesgo de infección. En otros términos, debe actuar con la diligencia, pericia y prudencia que exige la naturaleza de la obligación de acuerdo con las circunstancias de las personas, tiempo y lugar (art. 512 C. Civil).

Es decir, el prestador del servicio de salud debe cumplir con las normas –reglas, técnicas y procedimientos- sobre prevención y control de infecciones vigentes al momento en que se produjo el hecho. Asimismo, el GCBA debe informar a los pacientes y sus familiares sobre las posibilidades de contraer infecciones y las medidas que deben adoptarse para prevenirlas.

En esa dirección, en ocasión de analizar la responsabilidad del Estado local por infecciones hospitalarias, he puesto de resalto que el hecho de que el GCBA no pueda garantizar que el paciente no contraiga una infección dentro del establecimiento asistencial no lo exime de realizar todas las acciones de prevención y control a su alcance para evitar ese riesgo (v. "L. Q., M. J. y otros c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica", "D'Aleo Juana c/ GCBA s/ responsabilidad médica", "P. G., F. y otros c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica", ya citados, entre otros).

También señalé que si bien, en principio, cada parte debe probar los hechos que alega como sustento de su pretensión (conf. art. 301 del CCAyT), este criterio general se ve morigerado por aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, según la cual, cuando una de las partes esté en mejores condiciones fácticas para producir cierta prueba vinculada a los hechos controvertidos, es ésta quien debe probarlo.

Así, cuando por las circunstancias del caso o las constancias documentales, surge evidente que uno de los litigantes se encuentra en una posición dominante o privilegiada en relación con el material probatorio -ya sea porque se encuentra en posesión del instrumento probatorio o por el rol que desempeñó en el hecho litigioso-, su deber procesal de colaboración se acentúa, al punto de atribuírsele una carga probatoria más rigurosa que a su contraparte (conforme mi voto en "Banco Río de la Plata S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cám. De Apelaciones, RDC 138/0, sentencia del 2/9/2003).

En este contexto, es plausible sostener que la demandada se encontraba en mejores condiciones de acreditar el cumplimiento de las reglas y los procedimientos de asepsia al tiempo de la infección hospitalaria. En particular, el GCBA debió señalar y describir las medidas que adoptó para reducir la transmisión de la bacteria de una persona a otra (descontaminación de las manos, higiene personal, ropa protectora, mascarillas, guantes, etc.); prevenir la transmisión por el medio ambiente (limpieza del entorno hospitalario, quirófano y lugares de alojamiento del paciente, aislamiento de pacientes con gérmenes resistentes, desinfección de los equipos e instrumental empleados para el paciente, esterilización, etc.); y registrar y controlar su cumplimiento.

Lo cierto es que los medios de prueba de la causa no se dirigieron a acreditar el cumplimiento en el caso concreto de las mencionadas medidas de prevención y control, teniendo en cuenta que por medio de las declaraciones testimoniales se informaron simplemente medidas generales.

Pues bien, en el caso, si bien en la historia clínica se lee "asepsia y antisepsia" (cfr. fs. 12 de la historia clínica reservada), no se encuentra acreditado el cumplimiento de las medidas específicas de higiene y prevención para el caso concreto.

Por otro lado, la existencia de un Comité en Control de Infecciones Asociadas al Cuidado de la Salud en el ámbito del hospital (v. fs. 359) no prueba por si solo que se lleven a cabo las tareas adecuadas para lograr tales objetivos.

En consecuencia, en atención a que el cumplimiento de las condiciones de asepsia –razonables y plausibles– no se encuentra acreditado en autos, corresponde rechazar el agravio del GCBA.

Así las cosas, toda vez que la infección se produjo a raíz de la cirugía y colocación del material de osteosíntesis por parte del personal de la Ciudad, ésta debió – cuando menos– acreditar que cumplió con las normas de asepsia exigidas para esa práctica concreta y, también, con aquellas tendientes a evitar que la paciente entre en contacto con la bacteria.

VIII. Sentado lo expuesto, previo a expedirme sobre la cuantía de los montos indemnizatorios otorgados por el juez de grado, corresponde tratar el agravio de la demandada por medio del cual solicitó que se reduzcan sustancialmente los montos otorgados en la condena, fundado en la falta de consideración, por parte de la sentenciante de la existencia de concausas atribuibles a la actora y en la falta de fundamentación en la fijación de las partidas indemnizatorias.

VIII. 1. Ingresando al análisis de los agravios, es necesario destacar, en primer lugar, que he sostenido en reiteradas oportunidades que, para que exista crítica en el sentido exigido por las normas procesales de aplicación –artículo 236 del CCAyT–, se requiere inevitablemente que medie una observación clara y explícita y con entidad tal que importe una refutación de los fundamentos contenidos en el acto jurisdiccional apelado.

En efecto, deben señalarse en concreto las partes de la sentencia judicial cuestionada que se consideran equivocadas, y tender a demostrar su ilegalidad, injusticia o arbitrariedad, así como el perjuicio cierto ocasionado al litigante (Sala I de esta Cámara en autos: “Schnidrig, Aldo Raúl c/ GCBA s/ Amparo”, Expte. Nº 6358; “S., G. c/ GCBA s/ Amparo” 1119/0; entre otros antecedentes).

En relación con su naturaleza jurídica, señalan Fenochietto–Arazi (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Astrea, Bs. As., 1993, tº 1, p. 939, § 1; con cita de Carnelutti, Sistema, III, p. 639) que la expresión de agravios “[…] tiene la trascendencia de una demanda destinada a abrir la segunda instancia, pues sin expresión

de agravios el tribunal se halla imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia del acto apelado […] sin ella en nuestra legislación no hay juicio de apelación".

A su vez, los autores citados agregan que "[…] el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja […]", añadiendo luego que "[e]l contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución; sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas" (op. cit., p. 940/1, § 2, "b").

VIII. 2. A la luz de lo expuesto, advierto que los agravios vertidos por la demandada no constituyen una crítica concreta y razonada de los puntos aquí discutidos de la sentencia de grado. En cambio, se limita a disentir con las conclusiones a las que arribara la magistrada de la anterior instancia, pero sin un desarrollo crítico que ponga en evidencia aquellos aspectos del decisorio recurrido que considera equivocados.

Cabe destacar que los argumentos de la parte demandada no se dirigen a controvertir la valoración efectuada por la magistrada de grado al momento de fijar el *quantum* de cada rubro.

La jueza *a quo* en su decisorio fundamentó la cuantificación otorgada en base al informe médico del Cuerpo Médico Forense, aclarando que no había sido objetado por las partes. De la sentencia se desprende que consideró exclusivamente, a los efectos de fijar los montos, las consecuencias derivadas de la infección contraída en el nosocomio.

Específicamente, se apoyó en lo expresado por el profesional respecto a las consecuencias físicas padecidas respecto a las secuelas sobrevinientes por "[…] una osteomielitis crónica del tercio distal del humero y desarrollo de un proceso de pseudoartrosis en la mentada región humeral" (cfr. fs. 540 vta.).

Por ello concluyó que "[e]n el caso de N., L., el Dr. Omar Gabrielli, del Cuerpo Médico Forense, destacó como consecuencias principales del proceso infeccioso limitaciones funcionales por un proceso de consolidación viciosa (la pseudoartrosis) y cicatrices múltiples (ver. fs. 487)" (cfr. fs. 540 vta.).

Respecto al rubro gastos, también lo fundó en las erogaciones relacionadas con el proceso infeccioso. Así, expresó que "[l]a magnitud de las consecuencias de la infección me inclinan a fijar una indemnización […] comprensivo de los gastos que la actora hubiera tenido que afrontar en medicamentos, traslado y gastos varios para la rehabilitación del brazo" (cfr. fs. 541 vta.).

También relacionó el ítem daño psíquico al hecho de autos al expresar que "[l]a Lic. Alejandra Frida Lubel, del Cuerpo Médico Forense señaló que "al momento del examen, la peritada se enc[ontraba] experimentando un malestar psicológico compatible con un síndrome depresivo de grado moderado de origen reactivo que guarda[ba] relación concausal con el hecho de marras" (confr. fs. 406)" (cfr. fs. 542 vta.).

Al respecto, si bien la demandada observó el dictamen psicológico, se circunscribió a solicitar aclaraciones respecto al criterio que había sido utilizado, el baremo que había tomado, e impugnó el cálculo del costo de las sesiones establecidas (ver fs. 508/509); pero no solicitó, al igual que respecto al informe médico, explicación alguna relacionada con la existencia de otra causa distinta a la infecciosa, generadora del daño estimado por los profesionales.

En cuanto al daño moral, sostuvo que "[…] también es posible inferir el dolor intrínseco por las perniciosas consecuencias de la infección. Además de los padecimientos físicos e incapacidades varias que ya han sido objeto de análisis, hay que agregarle las alteraciones emocionales que la paulatina deformación del brazo derecho pudo ocasionarle a la actora".

Así las cosas, la apelante se limitó a señalar que la magistrada de la anterior instancia no había discriminado las consecuencias de la infección contraída con las del accidente que le produjo las fracturas, sin rebatir los argumentos utilizados por la a quo arriba reseñados.

Pues bien, en el escenario descripto, encuentro que la magistrada explicitó adecuadamente las pautas que determinaron la valoración efectuada respecto a la magnitud de los daños relacionados con el hecho que aquí se discute. De acuerdo con lo expuesto, no puede deducirse que en la estimación de la indemnización reconocida en la sentencia en crisis se requiera efectuar discriminación alguna, o falte la debida fundamentación.

Por tanto, cabe concluir que no se encuentran satisfechas las exigencias de fundamentación requeridas para sostener el recurso, y, por lo tanto, corresponde declararlo desierto, en lo que respecta a dichos agravios, en los términos del art. 236 del CCAyT.

IX. Despejada esa cuestión, corresponde adentrarme en los agravios expresados por la parte actora respecto a los montos indemnizatorios reconocidos en la sentencia de grado.

IX. 1 Lesión a la integridad física: En este rubro el magistrado resolvió reconocer una indemnización por la suma de doscientos setenta y dos mil pesos ($272.000).

La actora sostuvo que la suma reconocida resulta insuficiente teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones y de las secuelas definitivas y permanentes, su proyección negativa sobre todos los ámbitos, su expectativa de vida, y el grado de incapacidad estimado por el cuerpo médico forense (v. fs. 555/557 vta.).

En ese contexto, corresponde recordar que la prueba pericial es, en principio, el medio más idóneo para aclarar cuestiones de una especialidad técnica ajena al conocimiento judicial. Esta se produce a través del perito, que es un sujeto ajeno a las partes, con conocimientos técnicos de los que carece el juez o, por lo menos, no está obligado a conocer, ya que su deber se circunscribe al conocimiento del derecho. Se trata de un auxiliar del órgano judicial, con conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (cfr. art. 363, CCAyT; Fenochietto, Carlos Eduardo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado con los códigos provinciales”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 2, pág. 644 y ss.).

De allí que, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y científicos, y concuerda con los demás elementos de ponderación arrimados al proceso, la sana crítica aconseja –en principio– que frente a la imposibilidad de oponer argumentos de igual naturaleza y de mayor peso convictivo, se acepten sus conclusiones (cfr. CNCiv., sala C, LA LEY, 1991E, 489 del 14 de junio de 1991, Palacio "Derecho

Procesal Civil", V514 y sus citas)" (CNCiv, Sala I, C., A. P. c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A., LA LEY, ejemplar del 12/11/2004, p. 7).

En orden a esta cuestión, cabe recordar que la valoración de las pruebas producidas está sujeta a las normas que, sobre la materia, contiene el CCAyT: "Salvo disposición en contrario, los/las jueces/zas forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa" (art. 310).

Asimismo, se resaltó que: "[l]a apreciación de la prueba exige la valoración de todas las probanzas acumuladas en un juicio, aun de aquellas a las que se las descalifique en tal carácter y sin perjuicio de que en el pronunciamiento se haga mención a tal circunstancia, y que, por otra parte, se mencionen, de entre las otras, aquellas que sean conducentes respecto a la solución que se adopte. […] Los jueces, al valorar las pruebas, deben evitar merituar cada una de ellas en forma independiente, en tanto y en cuanto deben deducir una convicción racional del conjunto de los elementos probados, puesto que, en los hechos, difícilmente se encuentre una única prueba determinante. Deben practicar una valoración adecuada y excluyente de todos los elementos de demostración aportados al proceso" (RUSSO, Eduardo A., "De la prueba. Normas Generales", en BALBÍN, Carlos F. (Director), "Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –Comentado y Anotado– Tomo II", Ed. Abeledo Perrot, 2012, pág. 997).

Delimitada así la cuestión, entiendo que, con meridiana claridad, se puede advertir del informe pericial del cuerpo médico forense producido en autos la existencia de secuelas físicas por el hecho de autos.

En particular, al ser consultado si la actora tenía algún tipo de incapacidad en su miembro superior derecho, consideró que, en base al examen clínico y con fundamento en el Baremo para el fuero Civil de los Dres. Altube-Rinaldi y el Baremo ACSS, una incapacidad máxima del 60%, y teniendo en cuenta el número de cicatrices en miembro superior estimó un 20% el perjuicio estético. Por lo tanto, aplicando el método de la capacidad restante, indicó la incapacidad sobreviniente por lesiones concurrentes en un 68%. (v. fs. 487/487 vta.).

Asimismo, expresó que “[l]as secuelas presentes en la actora, tiene un origen multifactorial, asociada a una osteomielitis crónica (que no ha recidivado) y una pseudoartosis a nivel de la fractura de la paleta humeral […] presenta severas limitaciones funcionales a nivel de hombro como del codo derecho, secuelas cicatrizales pero no infecciosas al momento del examen pericial […] Podrían ser necesari[a]s, periódicas sesiones de rehabilitación kinésica” (cfr. 487 vta.).

Luego, informó que: “[l]a actora ha cursado una osteomielitis crónica, que al momento del examen no ha mostrado recidivas. Presenta limitación funcional, por un proceso de consolidación viciosa, la pseudoatrosis” (cfr. Fs. 488).

A la pregunta efectuada sobre la cronicidad de la osteomielitis adquirida por la actora, expresó que “[e]l proceso infeccioso intraóseo, ha tenido temporalidad y cronicidad” (v. fs. 486 vta.)

A su vez, esas lesiones son coincidentes con las informadas en las historias clínicas agregadas en autos expedidas por el hospital Gonnet y el hospital San Justo (v. fs. 274/327 y 336/362, respectivamente).

En suma, se encuentra acreditado que la incapacidad física del 60 %, determinada por el experto es producto de la infección contraída por la actora por la bacteria pseudomona aeuriginosa por la que actualmente presenta limitaciones funcionales. Habida cuenta de ello, estimo que la indemnización fijada en la anterior instancia por la suma de doscientos setenta y dos mil pesos ($ 272.000) resulta exigua.

En este punto, es necesario resaltar que la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable –al margen del desarrollo de tareas productivas– y su lesión se proyecta sobre el ámbito doméstico, social y cultural de la persona, frustrando de este modo el desarrollo pleno de la vida (en este sentido, Sala I, in re “Palmeira, Clementina c/ GCBA s/ daños y perjuicios” exp. 11827, sentencia del 16/11/2009, y jurisprudencia allí citada).

Por esas razones, de conformidad con las reglas de la sana crítica –artículo 310 del CCAyT–, considerando la entidad del hecho dañoso, sus consecuencias, y teniendo en cuenta el grado de incapacidad, la edad de la actora, aunado a las particularidades de este caso, entiendo prudente hacer lugar al agravio de la parte actora y, en consecuencia, elevar la cuantía de la reparación establecida por el magistrado de grado a la suma de un millón cien mil pesos (1.100.000), a valores actuales.

IX. 2. a. Lucro cesante: El juez de grado resolvió desestimarlo por entender que las pruebas producidas lucen insuficientes para acceder a una indemnización por este rubro, no habiendo quedado demostrado que la actora desempeñara actividad rentada ni, en su caso, el monto que percibía como contraprestación.

La parte actora reclamó una indemnización por este concepto por la suma de doscientos mil pesos ($ 200.000).

Como fundamento de su pretensión, aseveró que "[d]esde la fecha del evento dañoso no pud[o] cumplir adecuadamente [su] rol de madre y desarrollar las tareas domésticas, por ello debi[ó] recurrir y recurr[e] a la ayuda de terceras personas a los que deb[e] compensar económicamente por la tarea desarrollada" (v. fs. 9).

En sus agravios señaló que la demandada no negó categóricamente los hechos que sustentan la procedencia del rubro; que estuvo privada de realizar las tareas del hogar, cuidar a sus hijos y a pequeños del vecindario; que dichas actividades pueden ser acreditadas únicamente por medio de prueba testimonial; y que por no poder cumplirlas debió recurrir a la ayuda de terceras personas contra una compensación económica (v. fs. 557 vta./558 vta.).

A efectos de expedirme sobre la procedencia del rubro, resulta ilustrativa la prueba testimonial que la parte actora produjo, donde se informó que trabajaba cuidando niños y que se encargaba de las tareas domésticas y de cuidado de su hogar. Así, el testigo C., al ser preguntado sobre la actividad laboral de la Sra. L. antes del accidente, respondió que "[s]é que era ama de casa y cuidaba chicos" (cfr. fs. 260 vta.). Asimismo, expresó que después del cuadro de infección no había podido trabajar nuevamente (v. fs. 260 vta.).

Ello resulta coincidente con lo informado por la testigo N., quien declaró que antes del accidente la actora iba al gimnasio, trabajaba, cuidaba a sus hijos; que trabajaba de ama de casa, cuidando a sus nenes; fuera de su hogar, cuidando niños; y que después del siniestro no podía cuidar a los nenes (v. fs. 260 vta.).

A su vez de las historias clínicas acompañadas en autos se advierte claramente el tiempo que insumieron los tratamientos e internaciones a los que debió someterse, sumado a los dolores y limitaciones funcionales que previsiblemente dificultaron el

cuidado de niños fuera del hogar, de sus hijos menores, y la realización de las tareas domésticas.

En ese entendimiento, encuentro que lo relatado por los testigos corrobora la verosimilitud de los dichos de la actora en su demanda respecto a su actividad con anterioridad al hecho de autos, teniendo en cuenta que según el "curso normal y ordinario de las cosas" es razonable presumir que durante el período de tiempo en que la actora estuvo bajo tratamiento e internada por la infección contraída quedó privada de realizar esas tareas.

Así las cosas, en orden a la naturaleza de ganancia frustrada del rubro en cuestión, entiendo que las constancias de autos son idóneas para demostrar la existencia de utilidades dejadas de percibir durante el lapso de inactividad –09 de febrero de 2010 hasta el 21 de diciembre de 2013 (v. considerando VII.2)– por su trabajo del cuidado de niños.

IX. 2. b. En relación con las tareas realizadas dentro de su entorno familiar, corresponde su análisis con perspectiva de género.

Pues bien, respecto a las tareas de cuidado del hogar y familiar, no se me escapa que, si bien tales actividades no son habitualmente reconocidas como "trabajo" y, por ende, no son remuneradas en el mismo ámbito familiar, conllevan la efectiva prestación de trabajo que debe ser visibilizado y valorado económicamente, en tanto el cumplimiento de ese rol conlleva el empleo de tiempo, esfuerzo y capacidades que resultan vitales para el desarrollo familiar y que deben ser compensadas y compartidas entre hombres y mujeres.

En ese sentido, resulta imprescindible eliminar los estereotipos sociales existentes en relación con las cargas familiares y que constituyen un supuesto de discriminación hacia la mujer, de acuerdo a lo establecido por la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (Cedaw, en adelante) y la ley Nº 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales

En esta línea, cabe recordar que por medio de la "Cedaw", instrumento internacional que cuenta con jerarquía constitucional en los términos del artículo 75

inciso 22, los Estados parte se han comprometido a adoptar distintas medidas a fin de suprimir la discriminación contra la mujer en todas sus formas y manifestaciones.

En efecto, el Comité de la Cedaw —órgano encargado de su interpretación y aplicación— ha sostenido que "[…] en virtud de los artículos 2 f) y 5 a), el Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas apropiadas a fin de modificar o abolir no solamente las leyes y reglamentaciones existentes, sino también las costumbres y las prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, mientras que, de conformidad con el artículo 16, párrafo 1, los Estados partes deben adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares. Al respecto, el Comité destaca que los estereotipos afectan el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial que la judicatura debe tener cuidado de no crear estándares inflexibles sobre la base de nociones preconcebidas de qué es lo que constituye violencia doméstica o violencia por razón de género" (cfr. caso V.K. vs. Bulgaria, Comité CEDAW/C/49/D/20/2008).

En la misma línea, los Objetivos de Desarrollo Sostenibles plasmados en la Resolución 70/1 –Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible– , aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas con fecha 25 de septiembre de 2015 ", prevén "[…] 5.4 Reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país".

En esa dirección, debe considerarse que "[e]sta sobrecarga de responsabilidades que asume la mujer ya sea en el trabajo doméstico o en el remunerado, además de la dificultad para compatibilizar la vida profesional y la familiar, puede tener efectos negativos, dañando su salud y en algunos casos afectando su desarrollo familiar y laboral (Artázcoz, Borrell, Rohlfs, Beni, Moncada, Benach, 2001)" (cfr. "Corresponsabilidad familiar y el equilibrio trabajo-familia: medios para mejorar la equidad de género" Verónica Gómez Urrutia y Andrés Jiménez Figueroa, en Polis Revista Latinoamericana, 40, 2015, p. 6).

Cabe destacar, que la desigual distribución de responsabilidades en el trabajo doméstico y de cuidados fue reflejada en el Dosier estadístico publicado por el INDEC

con fecha 8 de marzo de 2020, en conmemoración del 109° Día Internacional de la Mujer, (https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/publicaciones/dosier_estadistico_8M.pdf), a partir de datos de la Encuesta Permanente de Hogares, donde se expresó que "[l]as mujeres participan en menor medida en el mercado laboral, y cuando lo hacen, son más propensas a situaciones de subocupación horaria y desocupación. Esta menor participación se da en paralelo con una mayor presencia femenina en las actividades de cuidado de niños y niñas y en las tareas domésticas al interior del hogar. Al mismo tiempo, la menor percepción de ingresos laborales restringe la autonomía económica de las mujeres" (cfr. p.2). Asimismo se señaló que "[e]ntre los ocupados, los fenómenos de segregación horizontal siguen caracterizando a ciertas actividades como típicamente femeninas o masculinas" (cfr. p.16) y que "[d]ada la desigual distribución de responsabilidades en el trabajo doméstico y de cuidados, lo que sucede en los hogares condiciona la inserción de las mujeres en el mercado de trabajo […] Mujeres, Realiza 77,6%, no realiza 22,4, Varones, Realiza 43,3, no realiza 56,7 […] Casi 8 de casa 10 mujeres realizan tareas domésticas en el hogar, el doble que en el caso de los varones" (cfr. p.21).

Pues bien, esa situación —definida como violencia simbólica en los términos de la ley 26.485— encuentra sustento en el estereotipo de género socialmente dominante y persistente, que refiere a una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, tal como lo sostuvo reiteradamente la Corte IDH: "[…] es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales" (cfr. CorteIDH Caso Velásquez Paiz Y otros Vs. Guatemala", sentencia de fecha 19 de noviembre de 2015, párrafo 180).

Esta perspectiva se vincula, a la vez, con lo normado por el art. 660 y concordantes del Código Cívil y Comercial de la Nación, que establece que las tareas de cuidado personal, como contribución cotidiana en especie que efectúa el progenitor que ha asumido esa tarea respecto a los hijos, tienen un valor económico y constituyen un

aporte a su manutención. A ese respecto, cabe destacar que el Comité de la CEDAW, al emitir las “Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina” destacó como aspecto positivo el reconocimiento del valor económico del trabajo doméstico (CEDAW/C/ARG/CO/7, 25 de noviembre de 2016).

En cuanto a la procedencia del resarcimiento de las tareas domésticas, se ha expresado que “[l]a incapacidad para realizar labores en el hogar y complementarias (pago de impuestos u otras gestiones en interés del grupo conviviente) y para cumplir funciones familiares no puede verse como actividad `fuera del sistema económico´; por el contrario, reporta ventajas materiales y morales evidentes y significativas. Aun cuando quienes afrontan esa verdadera `empresa´ no perciban compensación monetaria, entraña un quehacer productivo de suma relevancia. La hipótesis no puede tratarse con radical diversidad a la de lucros cesantes `tangibles´; en su virtud, procede fijar un rédito presuntivo que desborde salarios mínimos o por simple realización de labores domésticas, máxime si hay despliegue de funciones educativas y asistenciales en beneficio de menores. También debe reflejarse en una partida adicional a la genérica por incapacidad, sin diversidad esencial entre un ejecutivo comercial y otro familiar” (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde M, “Relevancia cuantitativa del daño”, en RCyS2012-II, 95, Cita Online: AR/DOC/158/2012).

En esa dirección, también se expidió la jurisprudencia en el sentido de que las tareas del hogar tienen un valor económico que no requiere prueba (CNAp. Civ., Sala I, “Ramos Choque, Gonzalo c/Orosa, Carlos s/daños y perj.” del 30/05/2000; CNAp. Cont. Adm. Fed. Sala III, “Toer, Ariel c/E.N.s/daños y perjuicios” del 29/11/2016, CNAp. Civil y Comercial Fed. Sala III, “L., S. N. c/ M., J. y otro s/ Daños y perjuicios”, del 17/12/2019) y que “[...] aún en casos en los que la víctima presentaba una situación económica modesta al momento del siniestro, y nivel de estudios primarios, desempeñándose como ama de casa, se interpretó que la circunstancia de no recibir remuneración por su ocupación como ama de casa no impide que dicha tarea sea y deba ser meritada económicamente; ello así bajo el entendimiento de que la mentada actividad tiene valor económico, cuanto menos por el ahorro que implica asumir las tareas de mantenimiento del hogar, en vez de encomendarlas a un trabajador del servicio doméstico, véase en este sentido fallo de la Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en los autos caratulados: “Ponce, Gladys Leonarda c/ Seguí,

Rubén Darío y otro s/daños y perjuicios - acc. tran. c/les. o muerte", Expte. No 5268/2012, sentencia del 4/05/2017" (cfr. CNAp. Cont. Adm. Fed., Sala II, "A., R.H. y Otra c/ E.N. M Seguridad – P.F.A. y Otros s/ daños y perjuicios", Expte. nro. 50.029/2011).

En ese marco, y dada la calificación efectuada por la parte actora al presente reclamo entiendo que corresponde la procedencia del resarcimiento de las tareas de cuidado dentro del presente rubro como frustración de las ventajas económicas esperadas por no haber podido realizarlas durante el período de inactividad.

IX. 2. c. Puntualmente, en cuanto a la cuantificación, ante la falta de certeza sobre los ingresos reales que reportaban las tareas acreditadas antes de la lesión, a los efectos del cálculo indemnizatorio, corresponde con los elementos obrantes en autos, reseñados en el punto IX. 2. a, la determinación de su monto procurando estimar las utilidades dejadas de percibir.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "[S]i no aparece comprobada con la suficiente certeza la prueba de que -a raíz del accidente- la interrupción de la actividad invocada por el demandante como el rubro esencial a los fines de establecer sus ingresos, haya tenido una repercusión decisiva, resulta necesario acudir a lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para fijar este concepto" (cfr. CSJN "Sitjá y Balbastro, Juan Ramón c/ La Rioja, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", sentencia de fecha 27/05/2003, Fallos: 326:1673).

Cabe aclarar, que el art. 165 CCPN citado por el máximo Tribunal se corresponde con el art. 148 CCAyT, aplicado en el caso.

Desde esa perspectiva, la falta de acreditación concreta de las ganancias dejadas de percibir no debe ser obstáculo para la procedencia del reclamo por lucro cesante, cuando se encuentra acreditada la imposibilidad física de realizar tareas. En tal sentido, la jurisprudencia ha sostenido que "[...] el juez [debe hacer] una estimación prudencial conforme a las facultades que le confiere el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación. La indemnización por lucro cesante sólo abarca las ganancias dejadas de percibir por la víctima durante el período de curación de lesiones. A partir del alta, la imposibilidad de realizar trabajos que antes del accidente el actor ejecutaba, queda

cubierta con el resarcimiento de incapacidad sobreviniente" (cfr. CNCiv, Sala M, "Foutel, Alejandro c/ Montes, Gabriel A. y otro", de fecha 28/03/94).

En la misma dirección, se ha dicho que "[c]uando lo que se trata de evaluar es el lucro cesante, no es menester una certeza matemática, sino sólo un juicio de verosimilitud, como quiera que el objeto de la prueba es la probabilidad de obtención de una ganancia frustrada. Como el hecho que se debe demostrar no ha sucedido en la realidad, ninguna prueba directa es posible, de suerte que la convicción de los jueces sólo puede formarse por medios indirectos, que revelen con cierta exactitud cual hubiera sido el curso posible de los hechos" (cfr. TS Córdoba, Sala Civ. "Juncos c/ Municipalidad de Río Ceballos", de fecha 09/09/87).

Así las cosas, estimo razonable admitir el agravio de la actora en lo que atañe a la procedencia del rubro, y ante la imposibilidad de determinar con exactitud ventajas económicas dejadas de percibir, en ejercicio de las facultades conferidas por el segundo párrafo del artículo 148 del CCAyT citado, en virtud de las constancias probatorias reseñadas, delimitaré prudencialmente la procedencia del rubro hasta la suma total de doscientos cuarenta mil pesos ($ 240.000), a valores actuales.

IX. 3 Daño Estético: La jueza de grado consideró el resarcimiento solicitado por este concepto dentro de las lesiones de contenido no patrimonial, específicamente en el rubro daño moral. Para así decidir, la magistrada tuvo en cuenta que "[e]n el caso puntual las afecciones que menciona la actora se ciñen a alteraciones anímicas ("complejos, sentimientos de inferioridad, introversión exagerada, rechazo de mi pareja"; ver fs. 12), que por su naturaleza deben considerarse englobadas dentro de aquéllas cuya repercusión excede lo patrimonial.

La parte actora, por su lado, objetó el rechazo del daño estético como rubro autónomo, teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad determinado en la pericia del 20%, y que ello tiene repercusiones económicas, con independencia de las consecuencias correspondientes al ítem daño moral.

En relación con este aspecto de la sentencia recurrida, a fin de analizar la procedencia de los cuestionamientos vertidos, considero que es necesario determinar, en primer lugar, si el daño estético puede ser considerado un rubro resarcible autónomo del

daño patrimonial y moral. Adelanto mi opinión de que la pretendida autonomía de esta categoría deviene de una incorrecta valoración del concepto de daño.

En efecto, en nuestro sistema normativo, el daño indemnizable sólo puede ser patrimonial –daño emergente o lucro cesante- o moral. El primero está regulado en los artículos 519, 1068, 1069 y concordantes del Código Civil, mientras que el segundo ha sido establecido en los artículos 522, 1078 y concordantes del referido cuerpo legal.

En este contexto normativo, las lesiones a la estética constituyen formas de lesividad que pueden generar, según la índole de los intereses afectados y de las proyecciones patrimoniales o no de sus consecuencias, una lesión que configure un daño patrimonial, un daño moral, o ambos a la vez, pero nunca un daño autónomo que no encuadre en ninguna de las categorías antes enunciadas (BUERES, "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida en relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 1992, Nº 1, pág. 267; LORENZETTI, "Las normas fundamentales de derecho privado", pág. 411; ZAVALE DE GONZÁLEZ, "Resarcimiento de daños. Daños a las personas (integridad psicofísica)", Tomo 2ª, pág. 161 y ss.).

En esa dirección, también se ha dicho al respecto que "el llamado daño estético no es un concepto autónomo. La corriente doctrinaria, con eco en algunos fallos, que lo independiza, confunde el bien extrapatrimonial afectado –integridad física, derecho a la personalidad- con las repercusiones que pueda tener en el damnificado. Cuando las cicatrices provocan una merma de posibilidades de ingresos (caso de artistas, modelos publicitarios, deportistas profesionales, etc.) comportan daño patrimonial indirecto; de lo contrario son resarcibles a título de daño moral" (énfasis agregado, ZANONNI, Eduardo, "El daño en la responsabilidad civil", 2º Edición, pág. 160 y ss.).

Así las cosas, coincido con el análisis de la magistrada de la anterior instancia respecto a que el daño acreditado corresponde a una lesión a un interés no patrimonial, y por lo tanto se encuentra incluido entre los perjuicios que han sido objeto de resarcimiento a través del reconocimiento de una indemnización por daño moral.

De forma contraria, no encuentro acreditada merma de ingreso, o perjuicio patrimonial alguno relacionado con las lesiones estéticas constatadas en la pericia.

Por lo expuesto, considero que los agravios planteados por la apelante sobre este punto no pueden prosperar y, en consecuencia, corresponde confirmar la sentencia de grado en este aspecto.

X. Sentado lo expuesto, corresponde ahora expedirse sobre el agravio de la parte actora relativo a la tasa de interés aplicable. A mi juicio, la parte no presenta argumentos que autoricen al tribunal a apartarse de la doctrina del fallo plenario "Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público", Expte. 30370/0, del 31 de mayo de 2013.

Si bien la recurrente postula la aplicación de la tasa activa, lo cierto es que, más allá de la disconformidad que la parte actora plantea en relación con la aplicación del temperamento adoptado en ese precedente, lo cierto es que no logra demostrar que la tasa allí establecida desnaturalice el sentido resarcitorio y reparatorio de la sentencia ni que comporte una lesión a su derecho de propiedad.

XI. Las costas de esta instancia se imponen a la demandada sustancialmente vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62, 1º párrafo del CCAyT).

XII. Por último, comuníquese la presente resolución a la Oficina de Jurisprudencia mediante correo electrónico, con el fin de que sea incorporada a la base de datos del fuero, disponible en: http://juristeca.jusbaires.gob.ar/BusquedaAvanzadaJ.asp.

Por las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: a) se rechace parcialmente el recurso de apelación del GCBA y se lo declare desierto en lo restante, de conformidad con lo que surge de los considerandos VII y VIII; b) se haga lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en los términos expuestos en el considerando IX del presente voto, y se lo rechace en lo restante; y c) se impongan las costas de esta instancia a la demandada vencida en la forma indicada en el considerando XI.

La jueza Fabiana H. Schafrik dijo:

I. Las circunstancias fácticas han sido debidamente relatadas en el voto de mi colega Carlos Balbín y a ellas me remito en honor a la brevedad.

De su lado, comparto lo dicho en los considerandos IV a VI de su voto, y la decisión propuesta en torno a responsabilidad que cabe endilgar al GCBA en tanto se tiene por acreditada la relación de causalidad entre la estadía de la actora en el hospital Durand y la infección contraída (conforme el desarrollo efectuado en el considerando VII). Adhiero asimismo al análisis efectuado en el considerando VIII, en cuanto se propicia declarar desiertos los agravios de la demandada por medio del cual solicitó que se reduzcan los montos de condena.

Finalmente comparto lo expuesto en los considerandos IX.1, X y XI.

II. En torno a los rubros referidos al daño estético y el "lucro cesante", corresponderá efectuar ciertas apreciaciones.

II.1. En referencia al daño estético, tal como lo sostuve como al votar en esta Sala en "*R., O. c/ Hospital de Salud Mental Braulio Moyano s/ daños y perjuicios*" EXP 28614/0, sentencia del 29/04/16, la valoración autónoma del rubro procederá en la medida que quien lo alegue presente una "*modificación exterior de la figura precedente o alteración del esquema corporal, aunque no sea desagradable ni repulsiva*". Ello, por cuanto "*el disvalor ínsito al daño estético no es únicamente lo feo, deformante, repugnante o ridículo; sí, además, lo extraño, raro, anormal e, inclusive, lo distinto con relación a la presentación física anterior*" (Zavala de González, Matilde; *Resarcimiento de daños. Daños a las personas*, Ed. Hammurabi, 2da. Edición, 1991). Las personas físicas tienen derecho a la integridad de su apariencia y tendrán derecho a su reparación cuando el daño estético se produzca, lo que sucede ante una alteración perceptible en su aspecto habitual, ya que se trata de todo menoscabo de la integridad corporal que altera la normalidad física de la víctima del evento dañoso.

En el caso bajo análisis, si bien al exponer su pretensión inicial la actora requirió la indemnización por tal concepto en un acápite individual, lo cierto es que en la sentencia de grado, se contemplaron expresamente dichas lesiones al determinar el daño moral.

En este contexto, no obstante en otros casos en los que tuve oportunidad de referirme al daño estético admití su procedencia en forma autónoma al resarcimiento

por daño moral, en el caso bajo examen comparto la solución a la que arriba mi colega preopinante en cuanto propone rechazar el agravio. Ello así, dadas las circunstancias de la causa señaladas anteriormente; y en tanto lo importante es que se apunte a colocar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba antes del accidente, brindando una solución que otorgue una reparación integral, mas allá de los términos o "rubros" utilizados para ese fin, tal como lo analicé al votar como vocal de la Sala II de esta Cámara en autos "*G., C. P. c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)*" Expte. Nº30.555/0, sentencia del 29/12/16.

En tal sentido, "[n]*o debe perderse de vista que la 'guerra de las etiquetas' o debate acerca de la denominación que corresponde a dar a tales o cuales daños, así como la 'guerra de las autonomías' o debate sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forman una categoría propia, distinta, es un quehacer menor, que no hace al fondo de la cuestión y en el cual se pierde muchas veces la contemplación del tema central (cfr. Mosset Iturraspe, 'El daño fundado en la dimensión del hombre en su correcta realidad' Rev. De Derecho Privado y Comunitario, T.1, pág. 39 N 23, Rubinzal Culzoni, 1992)*", ("*Siltipucla José Serafín c/ Muñoz Darío Ernesto y otro s/ daños y perjuicios*", Expte. N°114.939/03, CNA en lo Civil, Sala H, sentencia del 22/11/11).

Habida cuenta de lo precedentemente expuesto, y tomando en consideración en su conjunto la indemnización que en forma integral se determina a favor de la accionante, comparto para este caso, lo dispuesto en el considerando IX.3 del voto del Dr. Balbín en cuanto propicia el rechazo de este agravio.

II.2. En cuanto a los gastos catalogados por la actora como "lucro cesante", en los que incluyó tanto las labores de cuidado de niños que realizaba como trabajo remunerado fuera del hogar y también las tareas de cuidado de sus propios hijos y del hogar que se vió imposibilitada de realizar normalmente, comparto, tal como lo expone mi colega el juez Carlos Balbín, que la procedencia del rubro en cuestión no exige la producción de prueba acabada, procediendo su estimación monetaria del integral análisis de las circunstancias fácticas que rodean el caso bajo las reglas de la sana crítica (conf. art. 310 del CCAyT).

En lo que atañe a la ganancia frustrada del rubro en cuestión durante el lapso de inactividad de la actora por su trabajo del cuidado de niños, comparto lo expuesto por

mi colega en el considerando IX.2.a de su voto, por lo que cabe tener por demostradas la existencia de utilidades dejadas de percibir.

II.3. Luego, la reparación pretendida por las tareas realizadas dentro de su entorno familiar –independientemente del nombre que se le asigne- merece una mención particular, ya que de la lectura de la demanda interpuesta se desprende que al fundarlo sostuvo que "d]esde la fecha del evento dañoso no pud[o] cumplir adecuadamente [su] rol de madre y desarrollar las tareas domésticas, por ello debi[ó] recurrir y recurr[e] a la ayuda de terceras personas a los que deb[e] compensar económicamente por la tarea desarrollada" (v. fs. 9).

Pues bien, comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el Dr. Balbín el considerando IX.2.b y IX.2.c, de modo que adelanto desde ya que el planteo será acogido, el que tal como se verá, debe analizarse bajo una mirada en perspectiva de género.

En tal sentido, y tal como asimismo refiere el Dr. Carlos F. Balbín en su voto, considero que la dedicación al cuidado de los hijos tiene un valor económico y por lo tanto merece ser compensado. Así lo ha entendido la Cámara Nacional Civil, en un caso en el que debía estudiar las pautas para fijar cuotas alimentarias entre progenitores afirmando que el cuidado y la supervisión directa de los hijos debe entenderse como una contribución en especie puesto que esas labores "si fueran asumidas por terceros serían valuables económicamente" (CNCiv, Sala A, "P.V. c/ M.R.J. s/ aumento de cuota alimentaria", sentencia del 14 de marzo de 2017).

Incluso, en decisiones más actuales adoptadas por la misma Cámara Civil se consideró que las tareas de cuidado y atención de los hijos son aportes en especie, "de significación económica (…) pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor, ya que de otro modo, podría invertir ese tiempo en actividades lucrativas" (CNCiv., Sala H, "S., A. G. c. P., J. M. s/Aumento de cuota alimentaria", sentencia del 15 de agosto de 2019 y, en idéntico sentido: Sala F, "S. F., M. J. y otro c. B., J. s/alimentos: modificación", sentencia del 25 de febrero de 2019).

Estas decisiones, encuentran asidero en distintos artículo del Código Civil y Comercial, (entre ellos: 638, 639, 659, 660). Ricardo Lorenzetti, afirma que "una de las tantas incorporaciones a la legislación civil de fondo instadas por y desde la perspectiva de género gira en torno a la necesaria visibilidad del valor económico del rol de cuidado

que llevan adelante las mujeres en el hogar. Es decir, del reconocimiento expreso de un verdadero trabajo por parte de las mujeres dentro del hogar" (Comentario al art. 659, de su obra *Código Civil y Comercial de la Nación comentado,* Rubinzal – Culzoni editores, Tomo IV, Pp. 402/403).

En este orden de ideas, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) ha dicho y comparto que "…las formas en que se organizan las responsabilidades sobre las tareas de cuidado (generalmente realizadas por mujeres) impactan en la inserción laboral, en las posibilidades de desarrollo y en el acceso a condiciones laborales dignas y a una remuneración adecuada" (informe disponible en: http://www.inadi.gob.ar/contenidos-digitales/wp-content/uploads/2016/03/tareas-de-cuidado.pdf).

En línea con todo lo anterior, resultan elocuentes los datos publicados por la Dirección de Economía, Igualdad y Género del Ministerio de Economía de la Nación. De allí se desprende que el Trabajo Doméstico y de Cuidados No Remunerado (TDCNR) representa un 15,9% del producto bruto interno PBI y es el sector de mayor aporte en toda la economía, seguido por la industria (13,2%) y el comercio (13%)' (Informe disponible en el siguiente enlace: https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-direccion-de-economia-igualdad-y-genero-presento-el-informe-los-cuidados-un-sector)".

Resulta ilustrativo llegados a este punto, destacar que en un fallo reciente la CSJN sostuvo que: "La eliminación de 'la discriminación contra la mujer' y, particularmente, en lo que atañe a 'los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares' constituye uno de los objetivos primordiales a los que apunta la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 2 y 16.1). Al efecto, la norma internacional prescribe que los estados deben adoptar todas las medidas adecuadas que aseguren 'en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres' … '[e]l mismo derecho para contraer matrimonio', '[l]os mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución' y '[l]os mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial' (art. 16.1.a, c y d)". A ello agregó "el Convenio 156 de la OIT, 'sobre los trabajadores con responsabilidades familiares'

(ratificado por la Argentina mediante la ley 23.451; B.O. 14 de abril de 1987), pone en cabeza de los estados miembros de la entidad internacional la obligación de incluir entre los objetivos de sus políticas nacionales 'el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales'. Todo ello 'con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras' (art. 3°). El Convenio, además, determina expresamente que 'la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo' (art. 8)".

En función de ello, el Máximo Tribunal señaló: "[e]n suma, las directivas internacionales examinadas consagran innegablemente la igualdad de derechos de hombres y mujeres frente al matrimonio y las responsabilidades familiares. Más aún, imponen a los estados nacionales la obligación de adoptar medidas adecuadas que permitan erradicar el perimido patrón socio cultural que pone exclusivamente a cargo de las mujeres las tareas domésticas y la crianza de los hijos" (v. considerando 10 y 11 del voto mayoritario en "Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido" sentencia del 24/09/20).

Establecido lo anterior, es dable señalar por otro lado y tal como referí *ut supra*, que el hecho de que no se hubiera producido prueba específica no me impide considerar la compensación solicitada, en la medida que a lo largo del trámite del expediente ha quedado evidenciado que la Sra. L. se encargaba del cuidado de sus hijos y de las tareas del hogar, a la vez que cuidaba otros niños como actividad remunerada fuera del hogar, lo cual se vio imposibilitada de desarrollar normalmente y que, como ha quedado dicho, merecen ser compensadas.

En ese marco, entiendo que corresponde la procedencia del resarcimiento pretendido, y comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas y la cuantificación estimada en el voto del Dr. Balbín (considerando IX.2.c).

III. Por último, comuníquese la presente resolución a la Oficina de Jurisprudencia mediante correo electrónico, con el fin de que sea incorporada a la base

de datos del fuero, disponible en: http://juristeca.jusbaires.gob.ar/ConsejoM/BusquedaAvanzadaCD.asp.

Así dejo expresado mi voto.

Por lo expuesto, y habiendo dictaminado la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal **RESUELVE: I.** Rechazar parcialmente el recurso de apelación del GCBA y declararlo desierto en lo restante, de conformidad con lo que surge de los considerandos VII y VIII del voto del juez Carlos F. Balbín; **II.** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y se lo rechace en lo restante, en los términos expuestos en el considerando IX del voto del juez Carlos F. Balbín; **III.** Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida; y **IV.** Comunicar la presente resolución a la Oficina de Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El juez Pablo C. Mántaras (res. CM nº 214/2020) no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

La presente causa se resuelve en los términos del artículo 6 de la resolución CM n° 65/2020, sin perjuicio de que resulta también aplicable el artículo 8 de la misma resolución.

Asimismo, se hace constar que se encuentra vigente para las partes la suspensión de los plazos procesales (conf. res. CM nros. 58, 59, 60, 63, 65, 68 y 240 del 2020).

Oportunamente, regístrese. Notifíquese a la demandada al correo electrónico establecido en la resolución n° 100/GCBA/PG/2020, a la parte actora al domicilio electrónico constituido y al Ministerio Público Fiscal por la misma vía.

Firme que se encuentre la presente, devuélvase.

JUZGADO N°11|EXP:45160/2013-0 CUIJ J-01-00045090-8/2013-0|ACT 16798835/2020

FIRMADO DIGITALMENTE 28/12/2020 14:37

Fabiana Haydee Schafrik
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN
LO CATyRC - SALA I

Carlos Francisco Balbin
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
CATyRC - SALA I